



| 710

pubblicità politica (art. 2.1, 2: “la preparazione, collocazione, promozione, pubblicazione o diffusione, con qualsiasi mezzo, di un messaggio: a) di, a favore o per conto di un attore politico, salvo se di natura meramente privata o meramente commerciale; oppure b) che possa influenzare l'esito di un'elezione o di un referendum, di un processo legislativo o regolamentare o di un comportamento di voto”) (su questa proposta v. la notizia n. 6 nel numero 1/2022 di questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2022/04/Osservatorio.pdf>). Non dovesse tale proposta di regolamento sulla pubblicità politica essere approvata nel primo anno di vigenza del codice rafforzato, i firmatari del codice rafforzato si impegnano ad affidare a una task-force l'elaborazione di una definizione analoga. La sezione sull'integrità dei servizi contiene tre raccomandazioni, tra cui quella propria dei fornitori di sistemi di intelligenza artificiale e che diffondono contenuti generati e manipolati dall'IA attraverso i loro servizi (es. *deepfakes*) a prendere in considerazione gli obblighi di trasparenza e l'elenco delle pratiche manipolative di cui alla proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale (su cui v. la notizia n. 1 nel numero 1/2021 di questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2021/03/Osservatorio-1.pdf>). La sezione “*empowering users*” presenta numerosi impegni, tra cui quello a ridurre al minimo i rischi di propagazione virale di contenuti di disinformazione tramite l'adozione di pratiche di progettazione sicure nello sviluppo. La sezione “*empowering the research community*” disciplina, tra le altre cose, l'accesso automatizzato (es. API) e l'utilizzo per finalità di ricerca dei dati non personali, anonimizzati, aggregati o già pubblici. Un significativo impegno a dialogare e coinvolgere specifici soggetti è previsto nella sezione “*Empowering the fact-checking community*”; qui, ad esempio al *commitment* 31, si afferma l'impegno a integrare, mettere in mostra o comunque utilizzare in modo coerente il lavoro dei *fact-checkers* nei servizi offerti dalle varie piattaforme che hanno sottoscritto il codice rafforzato. Le sezioni finali contengono impegni relativi alla trasparenza circa l'implementazione del codice rafforzato, all'istituzione di una task-force *ad hoc* e al continuo monitoraggio dello stesso codice, in vista di un suo futuro aggiornamento. Tra i firmatari figurano [Adobe](#), [Associazione europea delle agenzie di comunicazione \(EACA\)](#), [Google](#), [IAB Europe \(Interactive Advertising Bureau Europe\)](#), [Meta](#), [Microsoft](#), [Reporter senza frontiere \(RSF\)](#), [TikTok](#), [Twitch](#), [Twitter](#), [Vimeo](#) e [Federazione mondiale](#)

[degli inserzionisti \(WFA\)](#). Ciascuno di essi ha firmato gli impegni in un documento, pubblicamente accessibile, che prevede le misure pertinenti per i propri servizi.

DANIELE IMBRUGLIA

<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>

<https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>

7. L'opinione del 16.9.2022 della United States Court of Appeals for the Fifth Circuit nella causa contro la legge del Texas HB20 (NetChoice LLC v. Paxton): libertà di parola versus moderazione di contenuti da parte delle piattaforme online

Il 16 settembre 2022 la *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit* è intervenuta nel caso *NetChoice LLC v. Paxton* riguardante uno Statuto del Texas, denominato *House Bill 20* (di seguito anche “**HB20**”), che, come la stessa Corte afferma “*generally prohibits large social media platforms from censoring speech based on the viewpoint of its speaker*”.

L'*House Bill 20*, emanato il 9 settembre 2021, regola le piattaforme con oltre cinquanta milioni di utenti attivi al mese, definendole come un sito internet o un'applicazione aperta al pubblico che consente ad un utente di creare un *account* e comunicare con altri utenti allo scopo principale di pubblicare informazioni, commenti, messaggi o immagini.

HB20 è stato al centro di un dibattito che ha visto contrapporsi la posizione delle grandi piattaforme a quella dello Stato federale del Texas tra diverse vicende giudiziarie.

NetChoice LLC (*NetChoice*) e *Computer & Communications Industry Association (CCIA)*, che rappresentano le aziende che operano come piattaforme digitali, hanno citato in giudizio il procuratore generale del Texas (Mr. Ken Paxton) prima che l'*House Bill 20* entrasse in vigore. A seguito di ciò, il Tribunale distrettuale ne ha disposto la sospensione temporanea sostenendo l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni ivi contenute.

La pronuncia del 16 settembre 2022 della *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit* (di seguito anche la “**Opinion**”) ha ribaltato la decisione del Tribunale distrettuale.

NetChoice e CCIA ritengono che HB20 sia incostituzionale in quanto contrario al Primo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America, ai sensi del quale «*il Congresso non potrà porre in essere leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione o per proibirne il libero culto, per limitare la libertà di parola o di stampa o che limitino il diritto della gente a riunirsi in forma pacifica e a presentare petizioni al governo per riparare alle ingiustizie*».

NetChoice e CCIA affermano che la libertà di parola delle piattaforme sia violata se non è consentito alle stesse di censurare i contenuti che per il loro tramite sono diffusi. La *Court of Appeals, 5th Circuit* sostiene che gli argomenti a tutela di un preteso diritto di censura delle piattaforme sono “*staggering*” e che “*the platforms offer a rather odd inversion of the First Amendment. That Amendment, of course, protects every person’s right to ‘the freedom of speech.’ But the platforms argue that buried somewhere in the person’s enumerated right to free speech lies a corporation’s unenumerated right to muzzle speech*”.

La *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit* evidenzia che due sezioni del *Texas House Bill 20* vengono in rilievo nel caso di specie. La prima è la Sezione 7, che riguarda la censura dei post degli utenti e prevede, in via generale, che “*a social media platform may not censor a user, a user’s expression, or a user’s ability to receive the expression of another person based on the viewpoint of the user or another person; the viewpoint represented in the user’s expression or another person’s expression; or a user’s geographic location in this state or any part of this state*”.

La Sezione 7 non esclude, anzi consente espressamente che sia rimossa ogni espressione che sia “*the subject of a referral or request from an organization with the purpose of preventing the sexual exploitation of children and protecting survivors of sexual abuse from ongoing harassment*”, oppure che “*directly incites criminal activity or consists of specific threats of violence targeted against a person or group because of their race, color, disability, religion, national origin or ancestry, age, sex, or status as a peace officer or judge*”; o che sia una “*unlawful expression*”.

La *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit* approda ad esiti completamente diversi da quelli sperati dalle grandi piattaforme ed è chiara nel rigettare l’idea che le piattaforme abbiano «*a freewheeling First Amendment right to censor what people say*». Nello specifico la Corte d’Appello afferma che non si può richiamare il Primo

Emendamento a tutela di un presunto diritto di censura da parte delle piattaforme, visto che riconoscere tale diritto significherebbe non tutelare proprio la libertà di parola garantita dal Primo Emendamento. Non si può, in altri termini, ribaltare il Primo Emendamento, consentendo alle piattaforme di invocarlo per limitare, attraverso un loro presunto diritto alla censura, la libertà di parola degli altri. Nemmeno si può temere che il rifiuto di considerare incostituzionali il *Texas House Bill 20* inibisca la libera manifestazione del proprio pensiero o scoraggi commenti su questioni di interesse pubblico.

Per la *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit* la libertà di parola non implica il diritto di censura e, comunque, la Sezione 7 del *Texas House Bill 20* non limita la libertà di parola delle piattaforme. Tanto è vero che, sostiene la Corte, a p. 34 della Opinione: «*no category of Platform speech can trigger any additional duty—or obviate an existing duty—under Section 7. And Section 7 does not create a special privilege for those who disagree with the Platforms’ views (...). Rather, it gives the exact same protection to all Platform users regardless of their viewpoint*».

La Sezione 2 del *Texas House Bill 20* impone dettagliati requisiti che le piattaforme devono rispettare nello svolgere l’attività di moderazione. Segnatamente, le piattaforme devono «*disclose how they moderate and promote content and publish an “acceptable use policy”*»; descrivere come gli utenti possono notificare alle stesse piattaforme i contenuti che si pongono in contrasto con detta politica, prevedere un sistema di reclamo e ricorso per i propri utenti e pubblicare un “*biannual transparency report*”.

Il Tribunale distrettuale, sposando di fatto le ragioni delle grandi piattaforme, considera incostituzionale la Sezione 2 del *Texas House Bill 20* per diverse ragioni. Prima di tutto, ritiene che siano imposti alle piattaforme obblighi considerati eccessivamente gravosi in ragione dell’elevato numero di messaggi che transitano sui siti *web*. Inoltre, il Tribunale afferma che le «*social media platforms are not common carriers*» e che la gestione e organizzazione dei contenuti rientri nella discrezionalità editoriale delle piattaforme. In base a questa impostazione la «*prohibition on viewpoint-based censorship*» violerebbe la discrezionalità editoriale delle piattaforme. Anche quest’ultima, a detta delle piattaforme, sarebbe protetta dal Primo Emendamento. In merito, la *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit* dimostra tutto il suo disappunto, evidenziando che è contraddittorio l’atteggiamento delle piattaforme che invocano la

discrezionalità editoriale degli editori, pur non volendo assumersi le relative responsabilità. Le piattaforme, infatti, rivendicano il loro ruolo di intermediari di contenuti riferibili ad altri e dalle stesse difficilmente controllabili, anche in ragione del numero elevato di post che consentono di pubblicare. Il dato spiega il ricorso delle piattaforme agli algoritmi per escludere determinati contenuti e la diversità del controllo effettuato rispetto al classico giudizio editoriale tipico dei giornali.

La *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit* ribadisce che «*editorial discretion involves “selection and presentation” of content before that content is hosted, published, or disseminated. The Platforms do not choose or*

select material before transmitting it. They engage in viewpoint-based censorship with respect to a tiny fraction of the expression they have already disseminated».

La *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit* esclude convintamente l'equiparabilità delle piattaforme ai giornali anche richiamando i termini e le condizioni del servizio di alcune tra le più grandi piattaforme (Twitter, Terms of Service, <https://twitter.com/en/tos>; Facebook, Terms of Service, <https://www.facebook.com/terms.php>). Ivi le stesse affermano che non esprimono un giudizio editoriale e non possono assumersi la responsabilità dei contenuti, ma sono soltanto canali attraverso i quali transitano discorsi di altri.

A differenza di giornali invocati dalle piattaforme per analogia, sulle piattaforme digitali sono, tra l'altro, praticamente inesistenti vincoli di spazio, così che le stesse possono ospitare il discorso degli utenti senza rinunciare al loro potere o al loro diritto di esprimere eventualmente la propria opinione in merito, anche prendendo le distanze dal messaggio che ospitano.

Altro aspetto di particolare interesse in *NetChoice, LLC, v. Paxton*, n. 21-51178 è l'attenzione ai rischi di discriminazione e ai paradossi che possono verificarsi.

Ad ulteriore sostegno dell'incostituzionalità del *Texas House Bill 20*, il Tribunale distrettuale ritiene che si tratti di una legge discriminatoria sia dal punto di vista oggettivo, sia dal punto di vista soggettivo. Quanto a quest'ultimo aspetto la discriminazione è individuata nel fatto che il *Texas House Bill 20* si applica solo alle grandi piattaforme. Dal punto di vista oggettivo, invece, il *Texas House Bill 20* è considerata una legge discriminatoria in quanto consente di censurare soltanto alcuni tipi di contenuti indicati in modo specifico.

La *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit* dimostra che a poter essere discriminatorio

non è quanto previsto dal *Texas House Bill 20*, ma piuttosto un potere indiscriminato delle piattaforme di censurare i contenuti in base al loro punto di vista. Il *Texas House Bill 20* limita e regola il potere delle piattaforme di rimuovere i contenuti proprio per evitare la discriminazione e garantire la stessa protezione a tutti gli utenti della piattaforma, indipendentemente dal loro punto di vista.

SARA TOMMASI

<https://www.ca5.uscourts.gov/opinions/pub/21/21-51178-CV1.pdf>

8. La sentenza CGUE del 20.10.2022 nella causa C-77/21 sui principi di limitazione delle finalità e di limitazione della conservazione ex art. 5 lett. b) ed e) GDPR

Il 20 ottobre 2022 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (“CGUE” o la “Corte”) si è pronunciata nella causa C-77/21 sulla portata dei principi di limitazione delle finalità e limitazione della conservazione, enunciati rispettivamente dall'art. 5, par. 1, lett. b) ed e) del Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR).

La Corte si è pronunciata sulla domanda pregiudiziale sollevata dalla Corte di Budapest nell'ambito di una controversia tra uno dei principali fornitori di servizi Internet e di telediffusione dell'Ungheria (Digi Távközlési és Szolgáltató Kft., di seguito la “Digi”) e l'autorità ungherese per la protezione dei dati e della libertà d'informazione.

La controversia nasceva dal fatto che, a seguito di un guasto tecnico che aveva interessato il funzionamento di un server, la Digi aveva creato una banca dati di test in cui aveva copiato i dati personali di circa un terzo dei clienti abbonati alla sua newsletter, dati che erano stati originariamente raccolti ai fini della conclusione e dell'esecuzione dei contratti di abbonamento. Successivamente, dopo aver effettuato i test necessari e aver corretto l'errore, la Digi non aveva soppresso la banca dati di test, per cui i dati personali erano rimasti conservati in tale banca dati per quasi 18 mesi, finché la stessa non era stata oggetto di un attacco hacker.

La Corte ungherese ha sollevato davanti alla CGUE due questioni: (i) se il principio della limitazione della finalità previsto dall'art. 5, par. 1, lett. b) GDPR impedisca la registrazione e la conservazione, in una banca dati creata al fine di effettuare test e di correggere errori, di dati

